

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**DIVERSIDADE NAS EMPRESAS: A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA**

GABRIELA FERRAZ ANDRADE

Rio de Janeiro

2021

GABRIELA FERRAZ ANDRADE

DIVERSIDADE NAS EMPRESAS: A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Dr. Ivan Simões Garcia.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

AA553d Andrade, Gabriela Ferraz
Diversidade nas empresas: a inclusão das pessoas com deficiência / Gabriela Ferraz Andrade. -- Rio de Janeiro, 2021.
52 f.

Orientador: Ivan Simões Garcia.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito do Trabalho. 2. Pessoa com deficiência. 3. Igualdade. 4. Inclusão. 5. Sistema de reserva de vagas. I. Garcia, Ivan Simões, orient. II. Título.

GABRIELA FERRAZ ANDRADE

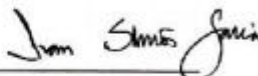
DIVERSIDADE NAS EMPRESAS: A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Dr. Ivan Simões Garcia.

Data da Aprovação: 02/06/2021.

Banca Examinadora:

Ivan Simões Garcia



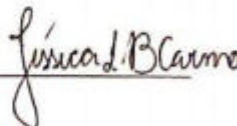
Orientador

Ana Beatriz Bueno de Jesus



Membro da Banca

Jéssica Lima Brasil Carmo



Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a luta das pessoas com deficiência pelo reconhecimento de seus direitos, dentre eles, o direito ao trabalho e, conseqüentemente, pela devida inclusão na sociedade em igualdade com os demais. Define quem é pessoa com deficiência, evidencia as mudanças do referido termo com o decorrer do tempo e esclarece quem são consideradas pessoas com deficiência habilitada e reabilitada. Nesse diapasão, expõe os fundamentos dos direitos das pessoas com deficiência, destacando a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a não discriminação. Ainda, aborda as mudanças ocorridas com o passar dos anos no pensamento social e, conseqüentemente, na legislação internacional e nacional, de forma a analisar os progressos obtidos, mas também as dificuldades que ainda são enfrentadas e precisam ser superadas. Desse modo, salienta os empecilhos que ainda podem ser observados para a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, dando destaque a Lei 8.213/1991 que, dentre outras providências, determina a reserva de um percentual de vagas às pessoas com deficiência em determinadas empresas no âmbito privado. Ocorre que, ainda há obstáculos para o cumprimento do real objetivo da Lei de Cotas, que é a efetiva inclusão. Assim, propõe este trabalho, uma atuação mais determinante do Poder Público por meio de programas de habilitação e reabilitação, investimentos em acessibilidade e concessão de estímulos econômicos; e, do Ministério Público do Trabalho, no cumprimento com excelência da sua função de avaliação, fiscalização e controle das empresas obrigadas a reserva de vagas.

Palavras-chave: Deficiência. Pessoa com deficiência; Direitos fundamentais; Ações afirmativas; Inclusão; Acessibilidade; Sistema de Cotas; Lei de Cotas; Mercado de Trabalho; Habilitação; Reabilitação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the struggle of people with disabilities to have their rights recognized, among them, the right to work and, consequently, for the proper inclusion in society on an equal basis with the others. It defines who is the person with a disability, highlights the changes of this term over time, and clarifies who are considered disabled and rehabilitated people. In that regard, it sets out the fundamental aspects of the rights of people with disabilities, highlighting the dignity of the human person, equality and non-discrimination. It also addresses the changes that have occurred throughout the years with the society's understanding and, thereafter, in international and national legislation, in order to analyze progress, but also the difficulties that are still faced and need to be overcome. Thus, it highlights the obstacles that can still be observed for the effective inclusion of people with disabilities in the labor market, emphasizing the Law 8.213 / 1991, which, among other measures, determines the reservation of a percentage of vacancies for people with disabilities in certain companies in the private sphere. It turns out that there are still obstacles on the way to achieve the real objective of the Quota Law, which is effective inclusion. Lastly, this work offers a more decisive role for the Public Power through habilitation and rehabilitation programs, investments in accessibility and the granting of economic benefits; and, from the Public Ministry of Labor, a more decisive role in compliance with the excellence of the evaluation, inspection and control function of companies required to reserve vacancies.

Keywords: Disability. Disabled person; Fundamental rights; Affirmative actions; Inclusion; Accessibility; Quota system; Quota Law; Labor market; Qualification; Rehabilitation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: A PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	11
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E MARCOS LEGAIS DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO BRASILEIRO	11
1.1.1. Histórico anterior à Constituição Federal de 1988.....	11
1.1.2. Histórico a partir da Constituição Federal de 1988	12
1.2. A DEFINIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA	15
1.3. TERMINOLOGIA	18
1.4. HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO	19
CAPÍTULO 2: OS FUNDAMENTOS DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	22
2.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
2.2. A IGUALDADE.....	23
2.3. O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO	24
2.4. AÇÕES AFIRMATIVAS.....	24
CAPÍTULO 3: A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	26
3.1. A EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS LEGISLATIVOS NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	26
3.1.1. Recomendação nº 99 de 1955.....	26
3.1.2. Convenção e Recomendação nº 111 de 1958	27
3.1.3. Convenção nº 159 e Recomendação nº 168 de 1983.....	27
3.2. NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	29
3.2.1. Lei nº 7.853 de 1989	29
3.2.2. Lei 8.112 de 1990.....	30
3.2.3. Lei 8.213 de 1991: aspectos gerais	31
3.2.4. Decreto 3.298 de 1999	32
3.2.5. Decreto 9.508/2018.....	34
3.3. O ESTAGIÁRIO E O MENOR APRENDIZ.....	35
3.4. ACESSIBILIDADE: DEFINIÇÃO, DESAFIOS E SUPERAÇÕES.....	36
CAPÍTULO 4: A RESERVA DE VAGAS NO ÂMBITO PRIVADO: A LEI Nº 8.213 DE 1991	39
4.1. A LEI Nº 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991	40

4.2. CRÍTICAS A LEI 8.213/1991	41
4.2.1. Ônus excessivo ao empregador.....	41
4.2.2. A obrigatoriedade de contratação não garante o efetivo cumprimento	41
4.2.3. Discrimina tipos de deficiência.....	42
4.3. DIFICULDADES RELATADAS PELAS EMPRESAS PRIVADAS NO CUMPRIMENTO DAS COTAS	43
4.3.1. A falta de estímulo governamental	43
4.3.2. A falta de mão de obra	44
4.3.3. A falta de qualificação profissional.....	45
4.4. O NÃO CUMPRIMENTO ADEQUADO DA LEI DE COTAS	45
4.4.1. A função do Ministério Público do Trabalho.....	46
4.4.2. A tutela inibitória	46
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência, historicamente, eram tidas como “diferentes”, “anormais”, como pessoas que tinham um “atraso”, além de serem consideradas “inúteis” e, por isso, eram excluídas do convívio social e, por vezes, até isoladas em instituições para serem protegidas da discriminação.

Nesse sentido, por muito tempo se foi considerado que as pessoas com deficiência deveriam se adaptar a sociedade e não ao contrário, ou seja, a sociedade não deveria ser modificada, as pessoas com deficiência que precisavam superar limites, a fim de que conseguissem conviver socialmente de forma mais justa e igualitária.

Com o tempo, a conscientização da sociedade, que veio acompanhada de um avanço legislativo acerca do tema, resultou em mudanças neste pensamento, de forma que as necessidades destas pessoas passaram a ser observadas e pôde-se notar evoluções gradativas na busca pela eliminação das barreiras sociais que impossibilitavam ou dificultavam a inserção das pessoas com deficiência na sociedade.

Atualmente, pensa-se que toda a sociedade deve buscar, juntamente às pessoas com deficiência, a efetiva inclusão. Observa-se, desse modo, uma modificação no pensamento, de forma que se passou a reconhecer a necessidade de uma alteração na sociedade, com vistas a inserção destas pessoas de forma igualitária.

Esse mesmo cenário também foi refletido nas relações de emprego. Com o passar das décadas e com os avanços legislativos e sociais, mudanças bruscas foram observadas no que tange a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

No momento presente, o assunto em apreço é disciplinado em algumas leis federais, bem como na Constituição Federativa do Brasil. Busca-se nesses dispositivos legais, garantir a proteção e os direitos às pessoas com deficiência, incluindo, dentre eles, o pleno e efetivo acesso destas pessoas na sociedade e no mercado de trabalho em igualdade com os demais.

No entanto, ainda que progressos expressivos e importantes já tenham ocorrido sobre o assunto em apreço, ainda é notório que há grandes obstáculos que precisam ser enfrentados e superados, motivo pelo qual o presente trabalho foi realizado. Diariamente, as pessoas com deficiência ainda sofrem discriminação; enfrentam dificuldades no que se refere a acessibilidade, seja no acesso ao transporte, a locais públicos e/ou na comunicação; e vivenciam dificuldades para ingressarem no mercado de trabalho, dificuldades estas que permanecem após o ingresso, conforme pode-se observar nos ambientes de trabalho.

Nesse sentido, pretende o presente trabalho, evidenciar a evolução e as dificuldades que ainda existem para que seja possível alcançar a efetiva inserção e inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e no trabalho, principalmente, no âmbito privado.

Para tanto, será abordado o histórico das garantias constitucionais das pessoas com deficiência, enfatizando a Constituição de 1988 e tecendo críticas ao referido dispositivo legal. Também será definido “pessoa com deficiência”, evidenciando suas evoluções terminológicas, bem como esclarecendo e diferenciando quem é considerada pessoa com deficiência habilitada e reabilitada.

Por conseguinte, a fim de expor os fundamentos dos direitos das pessoas com deficiência, será discorrido sobre a dignidade da pessoa humana; a igualdade em suas duas formas, quais sejam, formal e material, salientando as diferenças entre elas e qual mais se adequada nas tratativas acerca do tema; o princípio da não discriminação e sua importância na efetiva inclusão das pessoas com deficiência; e as ações afirmativas, destacando a imprescindibilidade destas para a observância do equilíbrio social e da igualdade àqueles que estão em desvantagem com os demais. Sobre esses tópicos, convém de pronto enfatizar, que o presente trabalho não pretende aprofundar nestes assuntos, mas apenas tangenciá-los, visto a importância que possuem ao tema em apreço.

Ademais, no que se refere a inclusão das pessoas com deficiência, será exposto a evolução da legislação na proteção dessas pessoas, bem como as normas de proteção ao trabalho delas, incluindo, nesse sentido, o menor aprendiz e o estagiário. Ainda, no que se refere à inclusão, o referido trabalho irá tratar sobre acessibilidade e sua imprescindibilidade para a inserção plena e eficaz das pessoas com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho em igualdade com os demais e as dificuldades ainda vistas atualmente.

Por fim e mais especificamente sobre a inclusão das pessoas com deficiência no âmbito do mercado de trabalho privado, será explanado sobre a Lei 8.213/1991, também conhecida como Lei de Cotas, que prevê, dentre outros assuntos, a reserva de um percentual de vagas nas empresas com mais de 100 (cem) funcionários às pessoas com deficiência (BRASIL 1991), notabilizando o progresso que esta Lei trouxe, mas também as críticas ao referido dispositivo legal, as dificuldades relatadas pelas empresas para o seu efetivo cumprimento, bem como será ressaltado o cumprimento inadequado no texto legislativo, sugerindo maneiras de reverter essa realidade.

CAPÍTULO 1: A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E MARCOS LEGAIS DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO BRASILEIRO

1.1.1. Histórico anterior à Constituição Federal de 1988

Com o passar dos anos, no Brasil, avanços significativos foram obtidos no que se refere as garantias constitucionais das pessoas com deficiência. Entretanto, os debates acerca da inclusão dessas pessoas ocorreram tardiamente no Estado brasileiro, prova disso é que no período colonial ainda não havia políticas públicas destinadas ao atendimento dessas pessoas, sendo de responsabilidade das respectivas famílias sua educação e cuidado.

A Constituição de 1824 ou Constituição Imperial, no seu artigo 179, incisos XIII e XIV, ainda fazia uso de termos subjetivos para assegurar direitos relativos à igualdade de acesso à cargos públicos, possibilitando uma ampla margem de interpretação de quem fosse aplicar o texto legal (LOPES, 2005. p. 4).

Art. 179. XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos **merecimentos de cada um**.

XIV. Todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus **talentos, e virtudes. (grifos nosso)** (BRASIL, 1824)

Por conseguinte, foi promulgada a Constituição da República de 1891, que dispôs nos artigos 72, parágrafo 2º, 73 e 75 sobre a temática em questão. Além da expressão “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1891), deve ser destacado que é a primeira vez que os direitos às pessoas com deficiência, são reconhecidos constitucionalmente, ainda que restrito aos casos de empregados públicos.

A Constituição Federal de 1934, também avançou na temática da igualdade das pessoas com deficiência. Pode-se citar o artigo 121, parágrafo 1º, alínea “a”, que proibiu a diferenciação salarial para pessoas que realizam o mesmo trabalho, em razão do sexo, da idade, da nacionalidade ou do estado civil. Na alínea “h”, do mesmo artigo, criou a previdência, a fim de proteger a velhice, a invalidez, a maternidade, os casos de acidente de trabalho e a morte. Não obstante, no artigo 138 do mesmo dispositivo legal, também foi atribuída responsabilidade à União, aos Estados e aos Municípios relacionada ao amparo, proteção e educação dos desvalidos (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, após um golpe de estado e não atribuiu efetividade a expressão “todos são iguais perante a lei”, prevista no artigo 72, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1891.

No entanto, em 1946, a nova Constituição reafirmou os direitos já previstos e acrescentou a obrigatoriedade do seguro por acidente de trabalho e de assistência médico hospitalar preventiva ao trabalhador, no artigo 157, incisos XVI e XVII (BRASIL, 1946).

Por conseguinte, com a Constituição de 1967, houve a criação de colônias de férias e clínicas de repouso, cuja manutenção era de responsabilidade da União, conforme artigo 158, inciso XIX (BRASIL, 1967). Ainda, nesse sentido, cumpre mencionar sobre as Emendas Constitucionais número 1 de 1969 e número 12 de 1978 feitas à Constituição de 1967. A EC nº 1/1969, previa a igualdade e a educação das pessoas com deficiência (BRASIL, 1969). Já a EC nº 12/1978, assegurou a tais pessoas, melhorias na condição social e econômica, avançando significativamente no tema, contudo, a maioria das normas contidas nessa emenda não foi regulamentada por lei infraconstitucional (BRASIL, 1978).

EC 12/1978. Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:
 I - educação especial e gratuita;
 II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
 III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários (BRASIL, 1978);

1.1.2. Histórico a partir da Constituição Federal de 1988

A Constituição atual, promulgada em 1988, foi a que mais apresentou avanços sobre a temática da inclusão da pessoa com deficiência, inclusive no mercado de trabalho, rompendo com o modelo assistencialista predominante até então e preocupando-se mais com a inclusão social em si das pessoas com deficiência.

Primeiramente, cumpre salientar que, dentre outros fundamentos da República Federativa, o artigo 1º do referido dispositivo legal, nos incisos II, III e IV, cita, respectivamente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (BRASIL, 1988). A cidadania relaciona-se ao fato de todo e qualquer cidadão ser titular de direitos (políticos, fundamentais e dignidade da pessoa humana) e possuidor de obrigações. A dignidade da pessoa humana é um fundamento constitucional importante para toda interpretação da legislação de um Estado Democrático de Direito e visa garantir os direitos básicos de qualquer pessoa, que devem ser respeitados por toda a sociedade e pelo poder público. O valor social do trabalho deve ser garantido pelo Estado e a ordem econômica deve ter como fundamento a valorização do trabalho humano, visando impedir, dentre outras situações, a exploração da atividade econômica; a inferiorização do homem como mero instrumento de trabalho; a discriminação nas relações de trabalho e uma remuneração incompatível com a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O artigo 3º do referido dispositivo legal, no inciso IV, dispôs como um dos objetivos principais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Ainda, no artigo 5º do referido dispositivo legal, dentre outros direitos fundamentais, é assegurado a todos os cidadãos brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil, sem qualquer distinção, o “direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

Não obstante, trouxe normas específicas, destinadas às pessoas com deficiência, das quais, as principais serão destrinchadas a seguir.

Cumpre primeiramente, citar o artigo 7º do referido dispositivo legal, que em seu inciso XXXI, proíbe toda e qualquer distinção relativa aos salários e a admissão das pessoas com deficiência (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, no artigo 23, inciso II, atribui a todos os entes federativos, a responsabilidade de proteger às pessoas com deficiência e, no artigo 24, inciso XIV, a competência para legislar sobre a proteção e a integração de tais pessoas, de todos os entes da federação, exceto dos Municípios, por se entender que o caso não deve ser tratado como algo local (BRASIL, 1988).

Ademais, tratou da reserva de um percentual de vagas às pessoas com deficiência, para cargos e empregos públicos, conforme previsão do artigo 37, inciso VIII (BRASIL, 1988).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência [sic] e definirá os critérios de sua admissão (BRASIL, 1988);

O artigo 203, tratou sobre 2 (dois) temas importantes no tocante às pessoas com deficiência: no inciso IV, discorreu sobre a habilitação, a reabilitação e a integração à vida comunitária de tais pessoas e, no inciso V, previu a garantia de um benefício mensal às pessoas com deficiência, no valor de um salário mínimo, se comprovar não ter meios para prover da sua própria manutenção (BRASIL, 1988).

Sobre a integração das crianças e dos adolescentes com deficiência, pode-se citar o artigo 208, inciso III, do referido dispositivo legal, que estipulou como dever do Estado, a garantia da integração de tais pessoas em escolas regulares (BRASIL, 1988). Ainda, sobre as crianças e os adolescentes com deficiência, garantiu a proteção contra qualquer preconceito e a

integração social, com a eliminação de barreiras, conforme o artigo 227, §1º, inciso II e §2º (BRASIL, 1988).

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência [sic] física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência [sic], mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência [sic] (BRASIL, 1988).

Ainda, é importante citar o artigo 224 da Constituição de 1988, que ressalta a necessidade da garantia de acessibilidade aos locais públicos, pelas pessoas com deficiência, através da adaptação de logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (BRASIL, 1988).

1.1.2.1. Críticas à Constituição Federal de 1988 sobre a proteção das pessoas com deficiência

Por fim, faz-se necessário tecer algumas críticas ao referido texto legal. A primeira está relacionada ao termo usado para se referir às pessoas com deficiência. Como pode ter se observado nos trechos da Constituição transcorridos acima, o uso de “portador de deficiência” e “pessoa portadora de deficiência” são os adotados pelo texto. Entretanto, como será melhor explicado no próximo tópico, tais expressões não são as mais adequadas para se referir a essas pessoas, sendo “pessoa com deficiência” o termo mais correto a ser usado, reconhecido pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil.

Outrossim, ainda que avanços relacionados a inclusão da pessoa com deficiência tenham ocorrido com a referida Constituição, insta consignar que não há a definição pelo referido texto legal do que é “deficiência” e “pessoa com deficiência”.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 previu as cotas no mercado de trabalho para pessoas com deficiência no âmbito público, todavia, nada mencionou sobre como isso funcionaria no âmbito privado. Essa previsão só ocorreu com o advento da Lei 8.213/91, que no artigo 93º, garantiu o acesso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho privado,

definindo para tanto, a porcentagem que as empresas devem contratar de pessoas com deficiência incluindo aquelas que sofreram um acidente de trabalho, que se enquadram na reabilitação e na readaptação, dispositivo legal que será estudado mais detalhadamente no capítulo 3 (BRASIL, 1991).

1.2. A DEFINIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de deficiência sofreu alterações com o passar do tempo e tem se transformado, conforme as evoluções culturais e sociais. Nesse sentido, deve-se atentar para as transformações nas definições doutrinárias, e sobretudo, nos avanços dessa conceituação na legislação brasileira e na legislação estrangeira. Atualmente, a definição de deficiência e de pessoa com deficiência são encontradas em diversas leis nacionais e internacionais ratificadas pelo Brasil, assim como em diversas doutrinas.

Sob o aspecto legal, entende-se como deficiência, conforme o artigo 3º, inciso I do Decreto 3.298 de 20 de dezembro de 1999, “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (BRASIL, 1999).

Ainda, no supramencionado artigo, há a diferenciação entre deficiência, deficiência permanente e incapacidade. Neste diapasão, deficiência permanente, é aquela que não tem perspectiva de alteração significativa; e, incapacidade, é uma diminuição da possibilidade de integração social que gera a necessidade de equipamentos, adaptações ou meios para que a pessoa com deficiência consiga se comunicar e desempenhar suas atividades e funções (BRASIL, 1999).

O Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004, que alterou a redação do Decreto nº 3.298/199, definiu pessoa com deficiência em seu artigo 5º, parágrafo 1º, inciso I, como sendo aqueles indivíduos que possuem limitação ou incapacidade no desempenho de atividade e que se enquadram nas seguintes categorias: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental ou deficiência múltipla – cujos critérios de enquadramento estão no referido dispositivo legal, consoante transcrito abaixo (BRASIL, 2004).

Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência [sic] ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência [sic], além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a

forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;
5. saúde e segurança;
6. habilidades acadêmicas;
7. lazer; e
8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências;

Sobre isso, cumpre fazer algumas ressalvas. O que mais chama atenção é a restrição da hipótese de deficiência mental apenas para aqueles que a possuem caracterizada desde antes de 18 (dezoito) anos de idade. Sendo assim, é nítida a restrição de inclusão das pessoas que manifestaram tal deficiência durante a vida adulta.

Ainda, há de se mencionar que “doença mental” não é igual a “deficiência mental”. A doença mental é uma forma de transtorno mental e, encontra proteção na Lei 10.216/2000, enquanto a deficiência mental, está relacionada a um desenvolvimento intelectual incompleto, sendo assim, os indivíduos com deficiência mental, possuem uma capacidade intelectual reduzida com relação às pessoas sem deficiência mental. Dessa forma, a doença mental, não se enquadra na hipótese do artigo supramencionado, assim como ocorre no caso dos superdotados.

Não obstante, no âmbito das Américas, a definição de deficiência também está expressa na “Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência [sic]” ou “Convenção da Guatemala”, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956, em 8 de outubro de 2001 e, portanto, incorporada no sistema legislativo brasileiro como lei ordinária, após a ratificação pelo Congresso e a promulgação pelo Presidente da República. Segundo a Convenção de Guatemala ou o artigo 1 do Decreto nº 3.956/01, pode-se entender como deficiência “uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades

essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social” (BRASIL, 2001).

Internacionalmente, há a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006, aprovada no Brasil em 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186, e promulgada pelo Decreto 6.949/2009. Para essa Convenção, conforme transcrito no artigo 1º do referido decreto, pessoas com deficiência são “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (BRASIL, 2009). Insta destacar a importância dessa definição para a inclusão das pessoas com deficiência, visto que, conforme bem expresso por Flávia Piovesan (2015, p. 303), reconheceu-se que o meio ambiente econômico e social podem ser fatores de agravamento da deficiência e que a deficiência não tem um conceito fixo, mas é um conceito em construção, resultante da interação social com restrições e barreiras que impedem a efetiva igualdade na participação social.

O texto apresenta uma definição inovadora de deficiência, compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. A inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência. A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com os demais. A deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo (PIOVESAN, 2015, p. 303).

No que concerne a definição para o direito do trabalho, pode-se citar a conceituação dada pela Convenção nº 159, elaborada em 1983 pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e ratificada pelo Estado brasileiro com o Decreto Legislativo n. 51/1989. O artigo 1º da supramencionada Convenção, dispõe que são consideradas pessoas com deficiência

todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada. (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 159. 1983)

No que se refere as definições da doutrina, convém informar que diversos são os autores que estudam e discorrem sobre as pessoas com deficiência e a inclusão dessas no âmbito socioeconômico.

Dentre algumas definições, destaca-se a conceituação de Sandro Nahmias Melo (2004, p. 52-53). Para ele, entende-se como pessoa com deficiência:

[...] pessoas com certos níveis de limitação, física, mental ou sensorial, associados ou não que demandam ações compensatórias por parte dos próprios portadores [sic], do Estado e da sociedade, capazes de reduzir ou eliminar tais limitações, viabilizando a integração social dos mesmos.

Para Luiz Alberto David Araujo (1994, p. 23-24), “O grau de dificuldade para integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência [sic]”. Ainda, sobre o tema, discorre sobre determinadas doenças que por não são notadas, seja por não serem aparentes ou por não serem tão incidentes entre a população (ARAÚJO, 1994, p. 40). Nesse sentido, cumpre destacar a imprescindibilidade de divulgação dessas deficiências, visto que, por esta falta, muitas pessoas sequer são contempladas pela legislação, por não serem identificadas como pessoas com deficiência e, por isso, resta possivelmente prejudicada a efetiva inclusão no âmbito socioeconômico. Os superdotados são um exemplo de uma parcela da população que possui dificuldades de integração à sociedade, devido as altas habilidades que possuem, mas que, contudo, não possuem a assistência adequada.

1.3. TERMINOLOGIA

Muito ainda se discute acerca do termo correto para designar as pessoas com deficiência, principalmente, no sentido de afastar qualquer expressão de conotação negativa para se referir a elas. Ocorre que, ainda são utilizados diversos termos inapropriados pela sociedade, pela falta de conhecimento em decorrência da precária divulgação do assunto nas mídias públicas, bem como por legislações antigas, com textos ultrapassados, que ainda possuem validade nos dias de hoje.

Nesse sentido, é importante destacar também, que alguns termos populares, usados constantemente pela sociedade, são demasiadamente pejorativos às pessoas com deficiência. Dentre eles, Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 29), cita os termos “defeituoso”, “débil mental”, “retardado”, “aleijado”, “excepcional” e “deficiente”. Além deles, pode-se citar também os termos, “ceguinho”; “mongoloide”, “normal”, para se referir àquele que não possui deficiência; “inválido”.

Baseando na evolução histórica, antes dos anos 80, era bastante comum o uso de expressões pejorativas, como “aleijado”, “inválido” e “incapacitado”. Nesse sentido, importante destacar que o termo inválido teve previsão no Decreto Federal n. 60.501/1967. Ocorre, que como já visto, os direitos das pessoas com deficiência nessa época, ainda eram precários, os termos ainda eram erroneamente utilizados e a inclusão, conseqüentemente, ainda era bastante escassa.

Entretanto, a partir desta década, passou-se comumente a utilizar a palavra “deficiente”. O ano de 1981, foi intitulado pela ONU como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”. Ocorre que, ainda que muitos autores da época tenham defendido o termo “pessoa deficiente”

no sentido de ter concedido às pessoas com deficiência um valor, o uso deste termo também começou a ser muito criticado, no sentido de que destaca as diferenças com relação àquelas pessoas sem deficiência. Além disso, na procura da palavra (deficiente) no dicionário Aurélio, também é possível observar o sentido nocivo, ao utilizá-lo para se referir às pessoas com deficiência. Dispõe o dicionário Aurélio (1996) que o significado de deficiente é “Com algum tipo de deficiência, falta, erro ou falha; não satisfatório: aproveitamento escolar deficiente”.

Após a década de 80, a expressão “portador de deficiência” ganhou destaque. Atualmente, ainda é bastante utilizado no ordenamento legal brasileiro, inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Todavia, logo também foi alvo de diversas críticas, visto que as pessoas com deficiência não carregam ou portam uma deficiência, mas as deficiências simplesmente estão nessas pessoas, elas possuem essa deficiência (MACIEL, 2011, p. 33).

Outrossim, durante década de 90, termos como “pessoas especiais” ou “pessoas com necessidades especiais” passaram a ser bastante utilizados, no intuito de atenuar o impacto que acreditavam que palavra “deficiência” podia gerar. Contudo, conforme expresso por Carla Reita Faria Leal (2008, p.18), estudos apontam que essas terminologias também não são adequadas para designar as pessoas com deficiência, pois além de se buscar a igualdade de direitos e não direitos especiais, há outros grupos de pessoas que também demandam atenção e cuidados especiais, como no caso de crianças e idosos.

Por fim, chegou-se ao termo “pessoa com deficiência”, reconhecido pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil e hoje, considerado o mais adequado para se referir a essas pessoas.

1.4. HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO

A habilitação e a reabilitação são direitos das pessoas com deficiência previstos no Decreto nº 3.298/99, que tem como objetivo a capacitação destas para obtenção e manutenção de trabalho, para progredirem profissionalmente e, conseqüentemente, para que consigam participar ativamente na vida em sociedade. Nesse sentido, é imprescindível destacar que qualquer deficiência deve ser abrangida pelos serviços de habilitação e reabilitação, a fim de que todas as pessoas com deficiência, que possam ser preparadas para o trabalho, tenham acesso a tais serviços, sem distinção baseada na natureza de cada deficiência.

Dessa forma, as normas trabalhistas e previdenciárias se utilizam dos termos “habilitado” e “reabilitado” para enquadrar as pessoas com deficiência no mercado de trabalho,

não fazendo distinção com relação às espécies de deficiência descritas no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99, que foi alterado pelo artigo 70, do Decreto 5.296 de 2004.

Nesse sentido, faz-se necessário observar também o caput do artigo 89, da Lei 8.213/91, que dispõe do compromisso que a habilitação e a reabilitação profissional e social precisam ter, de (re)educar e (re)adaptar pessoas incapacitadas para o trabalho ou pessoas com deficiência à participação no mercado de trabalho e ao contexto em que vivem (BRASIL, 1991), conforme transcrito abaixo:

A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência [sic], os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. (BRASIL, 1991)

Além disso, conforme o artigo 33, do Decreto nº 3.298/99, cumpre salientar a necessidade de uma equipe multidisciplinar a fim de destacar as potencialidades da pessoa com deficiência para que essa consiga ser orientada profissionalmente (BRASIL, 1999). Esse relatório deve considerar alguns pontos:

[...] I - educação escolar efetivamente recebida e por receber;
II - expectativas de promoção social;
III - possibilidades de emprego existentes em cada caso;
IV - motivações, atitudes e preferências profissionais;
V - necessidades do mercado de trabalho (BRASIL, 1999).

Tratando mais especificamente das diferenças entre habilitação e reabilitação, é importante mencionar que, entende-se como pessoa com deficiência habilitada, aquela recrutada no mercado de trabalho para ocupar cargos pela primeira vez. Segundo o disposto no artigo 36, do Decreto nº 3.298/99, podem ser consideradas habilitadas, aquela pessoa com deficiência

[...] que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (BRASIL, 1999).

Assim como “aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função” (BRASIL, 1999). A habilitação, ainda pode ser feita pelo INSS, nos casos de segurado inválido que recebem benefício previdenciário deixado pelos pais. Nesse caso, em específico, a habilitação a uma profissão pelo INSS, gera como consequência a perda do benefício previdenciário deixado pelos pais a esse segurado – fato este bastante criticado por parte da doutrina, no sentido de que desestimula a pessoa com deficiência a buscar habilitação para ingressar no incerto mercado de trabalho.

Por outro lado, a pessoa com deficiência reabilitada, faz referência àquelas pessoas que já estavam contratadas o mercado de trabalho, foram afastadas e readaptadas por ordem do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Em outras palavras, a reabilitação pode ser entendida como um processo que torna a pessoa novamente capaz para desempenhar funções, podendo ser as mesmas funções já exercidas ou outras, no caso das exercidas anteriormente não serem mais compatíveis com a limitação adquirida após a reabilitação.

Entretanto, em contraposição ao Decreto nº 3.298/99 que dispõe do acesso à habilitação e à reabilitação por todas as pessoas com deficiência, a Lei 8.213/91, em seu artigo 89, parágrafo único, restringe a reabilitação, limitando a atuação do INSS a proporcionar, quando necessário, próteses, órteses e/ou instrumentos que auxiliam o deslocamento da pessoa com deficiência, além do transporte de tais pessoas do trabalho. Porém, conforme o autor Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 48) dispõe:

[...] a reabilitação deve ser entendida no seu conceito mais amplo, [...] consistindo no novo preparo de alguém que, tendo exercido alguma profissão qualquer anteriormente, esteja hoje impossibilitado de exercê-la por doença ou acidente, devendo preparar-se para uma nova profissão.

CAPÍTULO 2: OS FUNDAMENTOS DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

Inicialmente, se faz necessário informar que o presente capítulo não tem o propósito de aprofundar os temas que serão nele trabalhados. Na verdade, possui como objetivo tangenciar os conteúdos abaixo, com vistas a expor os fundamentos dos direitos das pessoas com deficiência.

2.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No que se refere a dignidade da pessoa humana, deve-se mencionar que esta é um direito fundamental, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, de difícil conceituação. Apesar de diversas definições, pode-se dispor que a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco de todos os seres humanos, irrenunciável e inalienável, que independe de credo, sexo, cor da pele e capacidade da pessoa, mas sua preservação é totalmente dependente do Estado e da sociedade.

Desse modo, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 62) conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o **faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade**, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p.62.)

Nesse sentido, Luiz Antônio Rizzato Nunes (2007, p. 131) destaca que a dignidade só é ilimitada se não ferir outra. Essa afirmação deve ser pensada também, na relação entre o Estado e a sociedade, sendo certo que o Estado tem por dever, respeitar a dignidade da pessoa humana, tendo ela como o limite de sua atuação.

Ademais, ainda no que tange à função do Estado, há a obrigação de garantir a dignidade da pessoa humana de todo e qualquer indivíduo, podendo fazê-la de diversas formas. A inclusão social, por exemplo, é um meio do Estado de garantir esse direito fundamental às pessoas com deficiência, de forma a garantir também outros direitos constitucionais, como a liberdade, a liberdade ao trabalho e a não discriminação.

Desse modo, Pastore (2000, p. 59), dispõe que o progresso e a valorização da pessoa humana resultam na efetividade do direito ao trabalho e, esse direito, por sua vez, possibilita maior integração social, além de gerar sentimentos de igualdade. Também, destaca que ao

trabalharem, são propiciados às pessoas com deficiência, no âmbito social e profissional, sentimentos de alegria, bem estar e felicidade.

Fato é que, independentemente do meio utilizado pelo Estado para a manutenção e/ou preservação da dignidade da pessoa humana, a igualdade de direitos entre as pessoas deve ser assegurada. Assim, consigna-se que o princípio da dignidade da pessoa humana relaciona-se com o princípio da igualdade, que será destrinchado a seguir.

2.2. A IGUALDADE

A igualdade é um princípio constitucional e pode ser considerado como a base, o centro do Estado Social e dos seus demais direitos. Desse modo, todas as normas devem ser interpretadas baseando-se neste princípio.

A igualdade pode ser formal ou material. No que tange a igualdade formal, pode-se dizer que se refere a tratar todos os seres humanos de forma igual perante a lei, ou seja, significa aplicar o direito à coletividade, sem qualquer distinção (MELO, 2004, P. 108). Para essa igualdade, não se pode usar da lei como fonte de privilégios ou discriminações, por isso, deve ser aplicada igualmente a todos, devendo o Estado garantir a mesma oportunidade aos cidadãos.

Posto isto, convém esclarecer acerca da definição de igualdade material ou também chamada de igualdade social. É pressuposto para a igualdade material, o tratamento igualitário de todos os cidadãos, com respeito as desigualdades existentes em cada um, observado através de conduta ativa do Estado, que deve ter como fim o acesso efetivo da igualdade por todos, independentemente das suas particularidades.

Pode-se dizer, portanto, que a igualdade formal é a igualdade perante a lei, e a material, é a igualdade na lei, visto que enquanto aquela assegura a aplicação da lei a todos os cidadãos sem distinção, esse prioriza a igualdade no tratamento e no acesso aos direitos por todos.

Desse modo, verifica-se que ainda que tenha como objetivo impedir práticas discriminatórias, o princípio da igualdade formal por si só, não é benéfico àqueles que dependem de conduta ativa do Estado para o pleno exercício de seus direitos, como no caso das pessoas com deficiência.

Assim, a Constituição Federal de 1988, ainda que estabeleça como direito fundamental, a igualdade formal, com a afirmação em seu artigo 5º, caput de que “todos são iguais perante a lei”, também se atenta e busca pela igualdade material, através da concessão de direitos sociais às pessoas ou grupo de pessoas em desvantagem, a fim de eliminar qualquer desigualdade ou barreiras às pessoas que por um determinado motivo, não conseguem usufruir de seus direitos em igualdade real com os demais.

Destarte, é notório que, para que seja possível extinguir qualquer forma de discriminação e, conseqüentemente, proceder com a inclusão efetiva das pessoas com deficiência no mercado de trabalho em igualdade com os demais, é imprescindível a observância da igualdade material, com atuação positiva do Estado através de medidas que permitam a eliminação de barreiras e o acesso pleno e efetivo ao mercado de trabalho.

Dessa forma, verifica-se que ao mesmo tempo que o direito à igualdade serve para vedar qualquer discriminação, ele também precisa neutralizar quaisquer desigualdades que possam vir a surgir no tratamento das pessoas e no alcance de oportunidades.

2.3. O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Assim, convém consignar acerca do princípio da não discriminação, totalmente relacionado ao princípio da igualdade e que visa eliminar qualquer tratamento danoso ou desigual. Esse princípio, assim como o da igualdade, é fundamental para a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, entretanto, por vezes, não é suficiente.

Nesse sentido, salienta-se que em diversas situações, como já destacado, torna-se necessário tratar diferente para igualar. Ou seja, discriminar para atingir a igualdade. Desse modo, inobstante haver na doutrina outras tipificações para discriminação, para o presente trabalho, é importe destacar duas: a negativa e a positiva.

A discriminação negativa é exatamente a que o princípio da não discriminação combate: o tratamento desigual entre pessoas com os mesmos direitos, decorrente, por exemplo, de preconceitos e estereótipos. Ao contrário, a discriminação positiva visa efetivar a igualdade material, ou seja, decorre de condutas ativas do Estado, com o objetivo de eliminar barreiras, seja elas quais forem, às pessoas com inferiores possibilidades de acesso às oportunidades na sociedade, conforme será abordado a seguir.

2.4. AÇÕES AFIRMATIVAS

A discriminação positiva também pode ser chamada de ação afirmativa e, como supramencionado, refere-se a políticas que possuem o intuito de garantir o equilíbrio social, proporcionando a igualdade àqueles que, por algum motivo, estão em desvantagem, como no caso das pessoas com deficiência, assegurando-lhes que tenham as mesmas oportunidades que os demais. Nesse sentido, em outras palavras, pode-se dizer que as ações afirmativas têm como finalidade a concretização da igualdade material.

Desse modo, Maria Aparecida Gugel (2007, p.21), define a ação afirmativa como “a adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as

diversas formas e tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais”.

Ainda, Sandra Morais de Brito Costa (2008, p. 122), destaca que "a adoção de ações afirmativas denota o intuito do legislador constitucional e ordinário de promover a igualdade material, indispensável para assegurar às pessoas com deficiência iguais oportunidades".

Como exemplo de ações afirmativas no Brasil relacionadas ao tema do presente projeto, pode-se citar a reserva de vagas às pessoas com deficiência nos concursos públicos, bem como a reserva de cotas às pessoas com deficiência nas empresas privadas, como será visto a frente.

CAPÍTULO 3: A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1. A EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS LEGISLATIVOS NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1.1. Recomendação nº 99 de 1955

Esta Recomendação foi realizada no contexto após a Segunda Guerra Mundial, quando a realidade dos países participantes da guerra era de diversas pessoas mutiladas. Dessa forma, foi bastante importante para introduzir o pensamento sobre a reintegração das pessoas com deficiência no mercado do trabalho.

O documento iniciou definido “adaptação” e “readaptação”, bem como o termo “inválido”. No que se refere a adaptação e a readaptação, defendeu que estas são importantes meios para a reintegração das pessoas com deficiência. Nessa perspectiva, dispõe que a adaptação e a readaptação devem fazer parte de um processo contínuo e coordenado, que vise a orientação e a formação profissional, a colocação seletiva, a obtenção do emprego adequado e a conservação deste. Ademais, considerou que são “inválidos”, pessoas que possuem dificuldades de obter e conservar um emprego, devido a uma diminuição de capacidade física ou mental (MENDONÇA, 2010, p. 53).

Quanto à orientação profissional, a Recomendação em comento, sustenta a necessidade da criação de serviços especializados para que pessoas com deficiência sejam orientadas na escolha ou na troca de profissão. Para tanto, defende, por exemplo, a indicação das atividades aconselhadas para cada tipo de deficiência, testes de avaliação, de indicação da capacidade física, dentre outros. Já no que se refere a formação profissional, defende que os métodos têm de ser os mesmos aplicados aos demais trabalhadores e devem ter como objetivo a possibilidade do exercício de uma atividade econômica. Ainda nesse sentido, sugere que haja coordenação dos serviços com as instituições de ensino, a fim que as crianças e os adolescentes com deficiência sejam preparados para ingressarem no mercado de trabalho (MENDONÇA, 2010, p. 53).

Ainda, dispõe que a contratação das pessoas com deficiência não pode gerar a demissão dos demais trabalhadores. Outrossim, recomenda a reserva de determinados serviços às pessoas com deficiência; o incentivo a criação de cooperativas; e, a criação de dispositivos que permitam que pessoas com deficiências graves tenham oportunidade e preferência de emprego em serviços adequados. Ademais, sugere a realização de convênios com entidades privadas que tenham o objetivo de desenvolver meios de formação de trabalho protegido (MENDONÇA, 2010, p. 53).

3.1.2. Convenção e Recomendação nº 111 de 1958

Ambas foram aprovadas na 42ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho que ocorreu em 1958 em Genebra, mas só entraram em vigor no plano internacional em 1960. A Convenção nº 111 foi ratificada em 1965 no Brasil, tendo sido promulgada apenas em 1968 por meio do Decreto nº 62.150.

Possuem como principal importância o fato de tratarem da discriminação nas relações de trabalho, como pode se verificar da leitura do próprio preâmbulo: “Trata da discriminação em matéria de emprego e profissão” (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 111. 1958).

Desse modo, no início dos documentos o termo “discriminação” é definido basicamente como qualquer distinção, preferência ou exclusão que tenham como objetivo modificar a igualdade de oportunidade e tratamento no que tange à emprego/profissão, seja por “raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social”, ou por quaisquer outras circunstâncias em que a pessoa interessada alegue, desde que consultados os organismos adequados e que não sejam baseadas em qualificações exigidas por um emprego (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 111. 1958). Assim, verifica-se que apesar de exemplificar práticas discriminatórias, permite que os Estados-membros incluam outras, além das previstas, servindo como incentivo a promoção de igualdade de oportunidade e tratamento nas relações de trabalho/emprego.

Outrossim, prevê que o Estados membros devem promulgar, revogar ou modificar leis que visem assegurar a eliminação de qualquer discriminação nas relações de trabalho e emprego, bem como devem incentivar programas de educação próprios nesse sentido (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 111. 1958).

Por derradeiro, importa pontuar que, a Recomendação nº 111, dispõe expressamente no item 6, sobre as pessoas com deficiência, no sentido de que precisam de medidas especiais de proteção e ajuda para que suas necessidades particulares sejam atendidas (Organização Internacional do Trabalho. Recomendação 111. 1958). Verifica-se, portanto, o início do pensamento acerca das ações afirmativas.

3.1.3. Convenção nº 159 e Recomendação nº 168 de 1983

Ambas são importantes no que se refere a reabilitação profissional e ao emprego das pessoas com deficiência. A Convenção nº 159 foi aprovada na 69ª Reunião da Conferência Internacional do trabalho em Genebra no ano de 1983 e entrou em vigor internacionalmente em 1985. No Brasil, foi promulgada pelo Decreto Legislativo nº 129 em 1991. A Recomendação nº 168 serviu para complementar a Convenção nº 159.

As questões de reabilitação e acesso ao emprego ao mercado de trabalho, obtiveram grande evolução se comparado a Recomendação nº 99. Enquanto a Recomendação nº 99 pretendia ajustar as pessoas com deficiência às necessidades do mercado de trabalho, a Convenção nº 159 e a Recomendação nº 168 se preocupavam com a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, enfatizando a busca de serviços de habilitação e reabilitação, assim como de oportunidades de trabalho a essas pessoas.

A definição de pessoa com deficiência se deu, inicialmente com a Recomendação nº 99, tendo sido reiterada na Recomendação nº 168 e aperfeiçoada com a Convenção nº 159 que, inicialmente, define pessoa com deficiência como “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.” (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 159. 1983)

Dispõe também que a reabilitação profissional deve ter como objetivo que as pessoas com deficiência obtenham e conservem um emprego, bem como cresçam neste, de forma que seja possível observar a integração ou reintegração das pessoas com deficiência na sociedade. Defende, nesse sentido, que os Estados-membros devem promover alterações e revisões na política de reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência, seja na zona rural ou urbana, baseando-se no princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento, a fim de que a reabilitação abranja todas as pessoas com deficiência e cumpra sua finalidade de atingir a igualdade efetiva destas pessoas com os demais (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 159. 1983).

Assim, é possível verificar que aprofunda mais o pensamento de ações afirmativas, citando expressamente o termo “medidas positivas”, consignando que estas não podem ser taxadas como formas de discriminação às pessoas sem deficiência, tendo em vista que servem exatamente para que se atinja a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento, conforme supramencionado (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 159. 1983).

Outrossim, além da consulta às organizações representativas de empregadores e empregados, a referida Convenção recomenda que as organizações representativas das pessoas com deficiência, também sejam consultadas na implementação das políticas de reabilitação (Organização Internacional do Trabalho. Convenção 159. 1983).

3.2. NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.2.1. Lei nº 7.853 de 1989

Após um ano da promulgação da Constituição Federal, foi publicada esta lei que, consoante se infere do seu próprio preâmbulo, dispõe acerca do apoio às pessoas com deficiência, bem como a integração social destas. Discorre ainda sobre a Coordenadoria Nacional para Integral da Pessoa Portadora de Deficiência [sic] (Corde), instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência, disciplina a atuação do Ministério Público, além de definir crimes, dentre outros (BRASIL, 1989).

Como será melhor detalhado adiante, esta Lei foi de suma importância para a inclusão das pessoas com deficiência, inclusive, no mercado de trabalho. Entretanto, só foi regulamentada no direito brasileiro 10 (dez) anos após sua promulgação, em 1999, através do Decreto 3.298.

Sobre este dispositivo legal, é importante consignar que foi atribuído ao Poder Público e seus órgãos, a função de assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, que propiciem o bem-estar pessoal, social e econômico, dentre eles, o direito ao trabalho (BRASIL, 1989). Nesse sentido, em seu artigo 2º, inciso III, a referida lei prevê algumas medidas que devem ser realizadas para a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

II - na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência [sic] que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência [sic];
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência [sic], nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência [sic]; (BRASIL, 1989)

Ainda, no mesmo artigo, discorre sobre a acessibilidade, defendendo a execução de normas que visem a funcionalidade das edificações e vias públicas, que diminuam as barreiras, propiciando o acesso das pessoas com deficiência nos locais públicos, nos edifícios e nos transportes (BRASIL, 1989).

Além disso, foi de suma importância ao tratar sobre as Ações Cíveis Públicas, destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos e individuais das pessoas com deficiência, definindo quem poderia propor a referida ação, sendo eles: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União; os Estados; os Municípios; o Distrito Federal; associações constituídas há mais de 1

(um) ano, nos termos da lei civil; as autarquias, as empresas públicas; e, fundações ou sociedades de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência (BRASIL, 1989).

Em adição, ao Ministério Público, também foi atribuído o dever de intervir nas ações públicas, coletivas ou individuais, que discutam sobre interesses das pessoas com deficiência, bem como a função de instaurar inquérito civil ou de requisitar informações e documentos de pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou particulares (BRASIL, 1989).

Ainda, como já brevemente informado, o referido dispositivo legal criminalizou algumas condutas que dificultam a aplicação da legislação, como aquelas que atrapalham ou impeçam sem qualquer fundamento, o acesso das pessoas com deficiência a qualquer cargo público, emprego ou trabalho, por motivos decorrentes da deficiência (BRASIL, 1989).

Por derradeiro, a Coordenadoria Nacional para Integral da Pessoa Portadora de Deficiência [sic] (Corde) foi reformulada como um órgão autônomo, passando a ter importantes funções na inclusão efetiva das pessoas com deficiência (BRASIL, 1989).

3.2.2. Lei 8.112 de 1990

Esta Lei trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Sua importância para o trabalho se dá, visto que em seu artigo 5º, parágrafo 2º, prevê o sistema de reserva de vagas às pessoas com deficiência no setor público, tendo sido a primeira lei ordinária a incluir este sistema no texto. Nesse sentido, dispõe o referido dispositivo que é assegurado às pessoas com deficiência o direito à inscrição nos concursos públicos a cargos com atribuições compatíveis às deficiências, devendo ser reservado o percentual de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso a essas pessoas (BRASIL, 1990).

Desse modo, ficou determinado pelo referido dispositivo legal, que deveriam ser reservadas até vinte por cento das vagas de concurso público para pessoas com deficiência (BRASIL, 1990).

Na prática, até hoje, há dificuldades para a efetiva inclusão destas pessoas. Prova disso, é que diversas das vagas reservadas não são ocupadas, realidade que evidencia que a reserva de vagas por si só não é absolutamente eficaz, devendo ser atrelada a investimentos na educação e habilitação das pessoas com deficiência, bem como na promoção de acessibilidade, através da adaptação dos locais e instrumentos de trabalho.

3.2.3. Lei 8.213 de 1991: aspectos gerais

A Lei 8.213/1991 avançou significativamente no que se refere a reserva de um percentual de vagas nas empresas privadas.

Desse modo, convém reiterar que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso VIII, já previa a reserva de vagas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, contudo, limitou-se a reserva de vagas no setor público. No que tange ao setor privado, esta reserva já havia sido prevista em período anterior, na Lei 3.807/1960, no entanto, o referido dispositivo legal não obrigava empresas a admitirem pessoas com deficiência.

Posto isto, no que se refere a Lei 8.213/1991, o artigo que merece destaque é o 93. Neste artigo, está previsto que as empresas com mais de 100 (cem) empregados são obrigadas a preencher parte de seus cargos com beneficiários reabilitados da Previdência Social ou com pessoas com deficiência (BRASIL, 1991). Para tanto, definiu a porcentagem de vagas que devem ser reservadas, baseando-se no número de empregados, consoante se infere do artigo em comento, parcialmente transcrito abaixo.

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência [sic], habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

(BRASIL, 1991)

Verifica-se, dessa forma, que o referido dispositivo legal não apenas previu a reserva de um percentual de vagas no setor privado, como também estipulou que era obrigação destas empresas o cumprimento dessa norma.

Ademais, o artigo 93, em seu parágrafo 1º, também discorreu sobre a dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social. Para esses casos, independentemente do tipo de dispensa, seja ela por motivo de fim do contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias ou imotivada em contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer depois de nova contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado (BRASIL, 1991).

Além disso, no parágrafo 2º do referido artigo, atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego, a função de estabelecer a sistemática de fiscalização e gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas por pessoas com deficiência ou por beneficiários reabilitados, devendo sempre que for solicitado, encaminhar esses dados aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados (BRASIL, 1991).

3.2.4. Decreto 3.298 de 1999

O Decreto 3.298/1999 regulamentou a Lei 7.853/1989 e, consoante se infere do seu preâmbulo, “dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência [sic], consolida as normas de proteção, e dá outras providências.” (BRASIL, 1999)

Inicialmente, em seu artigo 1º, define como “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência [sic]”, o conjunto de orientações normativas que tenham como objetivo garantir o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e no artigo 6º estabelece quais são as diretrizes dessa política (BRASIL, 1999).

Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora [sic] de Deficiência:

I - estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam a inclusão social da pessoa portadora de deficiência [sic];

II - adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, bem assim com organismos internacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;

III - incluir a pessoa portadora de deficiência [sic], respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas à educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer;

IV - viabilizar a participação da pessoa portadora de deficiência [sic] em todas as fases de implementação dessa Política, por intermédio de suas entidades representativas;

V - ampliar as alternativas de inserção econômica da pessoa portadora de deficiência [sic], proporcionando a ela qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho; e

VI - garantir o efetivo atendimento das necessidades da pessoa portadora de deficiência [sic], sem o cunho assistencialista (BRASIL, 1999)

Ademais, como já abordado no capítulo I, em seu artigo 3º, o referido Decreto preocupou-se em diferenciar deficiência, deficiência permanente e incapacidade e, no artigo 4º definiu quem é considerada pessoa com deficiência. Nesse aspecto, urge lembrar que o artigo 4º do referido decreto, foi alterado pelo Decreto 5.296/2004, artigo 5º.

O esclarecimento de quem é considerado pessoa com deficiência foi de suma importância para o sistema de reserva de vagas, tendo em vista que por diversas vezes as cotas previstas na Lei 8.213/91 não eram preenchidas em razão da inexistência de previsão legal sobre quem poderia se enquadrar nessas cotas.

Outrossim, o artigo 15º, dispôs que os serviços de reabilitação integral, formação profissional e qualificação do trabalho deveriam ser prestados pelos órgãos ou pelas entidades da Administração Pública Federal (BRASIL 1999).

Além disso, como já mencionado em tópico específico acima, definiu habilitação e reabilitação, como um processo que visa o ingresso ou o reingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e a efetiva inclusão na sociedade, devido a um desenvolvimento

profissional adquirido a partir da identificação das potencialidades laborativas de cada um (BRASIL, 1999).

Ainda, se faz necessário elucidar acerca da Seção IV do referido Decreto, que trata sobre o acesso ao trabalho das pessoas com deficiência, dispondo que a política de emprego deve ter a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo por meio de um regime especial de trabalho protegido como objetivo primordial, salvo nos casos de deficiência grave ou severa, em que o cumprimento poderá se dar pela contratação das cooperativas sociais (BRASIL, 1999).

Discorre também sobre as modalidades de inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, podendo ocorrer por meio de colocação competitiva, colocação seletiva ou promoção do trabalho por conta própria. A colocação competitiva e a colocação seletiva são processos de contratação regular, sendo que aquela não depende da adoção de procedimentos especiais, mas pode se utilizar de apoios especiais; e, essa, depende da adoção de procedimentos e apoios especiais. A promoção do trabalho por conta própria visa a ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal (BRASIL, 1999).

Nesse sentido, salienta-se que os procedimentos especiais são definidos pelo Decreto como condições especiais que determinadas pessoas com deficiência devem ter para que sejam contratadas e os apoios especiais têm como objetivo compensar limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais, a fim de que as barreiras de mobilidade e comunicação sejam superadas, podendo ser considerado como apoio especial, a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas (BRASIL, 1999).

Autorizou também que entidades beneficentes de assistência social na forma da lei, intermediassem as modalidades de inserção laboral por colocação seletiva e promoção do trabalho por conta própria, nos casos de contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa com deficiência mental ou sensorial; e na comercialização de bens e serviços de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto com deficiência, em oficina protegida de produção ou terapêutica (BRASIL, 1999).

Desse modo, deve consignar que as oficinas protegidas funcionam em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social. As oficinas protegidas de produção possuem como objetivo o desenvolvimento de programas de habilitação profissional para adolescente e adulto com deficiência, a fim de lhes promover trabalho remunerado, para que consigam a emancipação econômica e pessoal relativa; e, as oficinas protegidas terapêuticas, visam a integração social, através de atividades de adaptação e

capacitação ao trabalho de adolescentes e adultos que não conseguem desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção, devido ao seu grau de deficiência. Nesse sentido, dispõe que esse período de adaptação e capacitação não caracterizam vínculo empregatício, de forma que a prestação de serviços dependerá de celebração de convênio ou de contrato formal entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços. Outrossim, obriga a entidade que utilizar o processo de colocação seletiva, a promover junto ao tomador de serviços, programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral e programas de reabilitação, em caso de patologias ou de manifestação de outras incapacidades (BRASIL, 1999).

Além disso, repetiu o artigo 93 da Lei 8.213/1991, estabelecendo que empresas privadas com mais de 100 (cem) empregados devem preencher um percentual de seus cargos com pessoas com deficiência habilitadas ou beneficiários da Previdência Social reabilitados, sendo que a porcentagem varia de 2% a 5%, a depender do número de empregados da empresa. Também reiterou que a dispensa das pessoas com deficiência, só pode ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes, nos casos de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias e nos casos de contrato por prazo indeterminado, em que a dispensa foi imotivada (BRASIL, 1999).

Por derradeiro, também previu a implementação de programas de formação e qualificação profissional às pessoas com deficiência no âmbito do Plano Nacional de Formação Profissional (PLANFOR), que devem ter como objetivo, a criação de condições que garantam a toda pessoa com deficiência o direito a receber uma formação profissional adequada; a organização dos meios de formação necessários para qualificar a pessoa com deficiência para a inserção competitiva no mercado laboral; e a ampliação da formação e da qualificação profissional, baseando-se na educação geral, a fim de promover o desenvolvimento harmônico da pessoa com deficiência, bem como para satisfazer as exigências do progresso técnico, dos novos métodos de produção e da evolução social e econômica (BRASIL, 1999).

3.2.5. Decreto 9.508/2018

O referido Decreto dispõe acerca da reserva de um percentual de vagas ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, às pessoas com deficiência.

Desse modo, assegura às pessoas com deficiência, o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta, em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, em concurso público para o provimento de cargos efetivos e de empregos públicos

e em processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo ficar reservado, em ambas as hipóteses, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas (BRASIL, 2018).

Cabe destacar também que, assegura a assistência de equipe multiprofissional na realização dos concursos públicos ou dos processos eletivos, que deve ser composta por três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências que o candidato possuir, devendo um ser médico e três profissionais da carreira a que concorrerá o candidato. O objetivo dessa disposição é, dentre outros, observar a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas e a possibilidade de uso pelo candidato, de equipamentos ou de outros meios que utilize de forma habitual (BRASIL, 2018).

3.3. O ESTAGIÁRIO E O MENOR APRENDIZ

Primeiramente, no que se refere ao aprendiz, é importante consignar que o contrato de aprendizagem, consoante se infere do artigo 428 da Consolidação Das Leis Do Trabalho, bem como do artigo 45 do Decreto 9.579 de 2018, é um contrato de trabalho especial, por escrito e por prazo determinado não superior a 2 (dois) anos, no qual o empregador deve assegurar ao aprendiz, formação técnico-profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, enquanto o aprendiz se compromete a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação (BRASIL, 2018; BRASIL, 1943).

Para ser um aprendiz, em regra, a pessoa deve ter entre 14 (quatorze) e 24 (vinte e quatro) anos, exceto, nos casos das pessoas com deficiência, conforme preconiza o artigo 44, parágrafo único do Decreto 9.579/2018, bem como o artigo 428, parágrafo 5º da CLT. Ademais, a seleção de aprendizes é realizada a partir de um cadastro público de emprego e deve priorizar a inclusão de jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou risco social, dentre eles, as pessoas com deficiência (BRASIL, 2018; BRASIL, 1943).

Sendo assim, percebe-se que não há qualquer impedimento no que tange a contratação da pessoa com deficiência como aprendiz. Ao contrário, o Decreto 9.579/2018 e o artigo 429 da CLT determinam que os estabelecimentos devem empregar e matricular nos cursos oferecidos pelos serviços nacionais de aprendizagem, de cinco a quinze por cento dos trabalhadores de cada estabelecimento, os quais as funções dependem de formação profissional (BRASIL, 2018; BRASIL, 1943).

No entanto, isso fez com que surgissem questionamentos acerca da possibilidade do preenchimento concomitante de determinado trabalhador na cota de aprendizagem e na cota de deficiência. Sobre isso, destaca-se que as cotas supramencionadas não se confundem: a cota

para aprendiz tem como objetivo a profissionalização do aprendiz e a cota para pessoas com deficiência, pressupõe habilitação prévia, ou seja, apenas depois de findado o processo de aprendizagem, que a pessoa com deficiência é contratada com registro em carteira, passando a contar para a cota de pessoas com deficiência.

Sobre o contrato de estágio, deve-se destacar a Lei 11.788 de 2008 que, logo em seu artigo 1º, na definição de estágio, incluiu as pessoas com deficiência. No referido dispositivo, ficou determinado que o estágio é um ato educativo escolar supervisionado, que deve ser desenvolvido em ambiente de trabalho e tem de ter como objetivo preparar para o trabalho produtivo àqueles que podem ser contratados, quais sejam, os que estão frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental - na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (BRASIL, 2008).

Da mesma forma que ocorre no contrato de aprendizagem, a duração do contrato de estágio tem limite máximo de dois anos, no entanto, há exceção quando se trata de pessoa com deficiência, conforme preconiza o artigo 11 da Lei 11.788/2008 (BRASIL, 2008).

Ademais, o artigo 17 da Lei 11.788/2008 estabelece o número máximo de estagiários permitido com relação ao número de trabalhadores do estabelecimento. Sendo assim, para empresas com que possuam de 1 (um) a 5 (cinco) empregados, o número máximo de estagiário é 1 (um); para empresas com 6 (seis) a 10 (dez) empregados, o número máximo de estagiários são 2 (dois); para empresas com 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados, o número máximo de estagiários são 5 (cinco); e, para empresas com mais de 25 (vinte e cinco) empregados, pode-se contratar até 20% (vinte por cento) de estagiários (BRASIL, 2008).

Sobre esse número, o parágrafo 5º do mesmo artigo, determina que 10% (dez por cento) das vagas de estágio devem se destinar às pessoas com deficiência. Entretanto, como já explicitado, para a efetiva inclusão, não basta assegurar a reserva de um percentual de vagas de estágio às pessoas com deficiência, se não há medidas que proporcionem oportunidade de estudo a essas pessoas (BRASIL, 2008).

3.4. ACESSIBILIDADE: DEFINIÇÃO, DESAFIOS E SUPERAÇÕES

O estudo do direito à acessibilidade é imprescindível ao discorrer sobre o tema em questão, visto que garantir a acessibilidade, significa proporcionar às pessoas com deficiência mais independência, autonomia, mobilidade e segurança.

Nesse sentido, convém informar o conceito de acessibilidade. Para tanto, pode-se citar a Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), que define acessibilidade em seu artigo 3º, inciso I, como:

possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida; (BRASIL, 2015)

Ademais, a acessibilidade também está prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 227, parágrafo 2º e artigo 224. Esses dispositivos dispõem sobre a construção de logradouros e edifícios públicos e a fabricação de veículos de transporte coletivo, bem como a adaptação dos já existentes, a fim de que seja garantido o efetivo acesso das pessoas com deficiência (BRASIL, 1988).

Entretanto, convém destacar que a acessibilidade não se relaciona apenas a mudanças arquitetônicas. Nesse sentido, pode-se citar o autor Romeu Kazumi Sassaki (2005, p. 23), que defende que a acessibilidade possui seis dimensões, sendo elas: a arquitetônica, a comunicacional, a metodológica, a instrumental, a programática e as atitudinais.

Acessibilidade arquitetônica: sem barreiras ambientais físicas nos recintos internos e externos e nos transportes coletivos.

Acessibilidade comunicacional: sem barreiras na comunicação interpessoal (face-a-face, língua de sinais, linguagem corporal, linguagem gestual etc.), na comunicação escrita (jornal, revista, livro, carta, apostila, etc., incluindo textos em braille, textos com letras ampliadas para quem tem baixa visão, notebook e outras tecnologias assistivas) e na comunicação virtual (acessibilidade digital).

Acessibilidade metodológica: sem barreiras nos métodos e técnicas de estudo (adaptações curriculares, aulas baseadas nas inteligências múltiplas, uso de todos os estilos de aprendizagem, participação do todo de cada aluno, novo conceito de avaliação de aprendizagem, novo conceito de educação, novo conceito de logística didática etc), de ação comunitária (metodologia social, cultural, artística etc. baseada em participação ativa) e de educação dos filhos (novos métodos e técnicas nas relações familiares, etc).

Acessibilidade instrumental: sem barreiras nos instrumentos e utensílios de estudo (lápiz, caneta, transferidor, régua, teclado de computador, materiais pedagógicos), de atividades da vida diária (tecnologia assistiva para comunicar, fazer a higiene pessoal, vestir, comer, andar, tomar banho etc) e de lazer, esporte e recreação (dispositivos que atendam às limitações sensoriais, físicas e mentais, etc).

Acessibilidade programática: sem barreiras invisíveis embutidas em políticas públicas (leis, decretos, portarias, resoluções, medidas provisórias etc), em regulamentos (institucionais, escolares, empresariais, comunitários etc) e em normas de um geral.

Acessibilidade atitudinal: por meio de programas e práticas de sensibilização e de conscientização das pessoas em geral e da convivência na diversidade humana resultando em quebra de preconceitos, estigmas, estereótipos e discriminações. (SASSAKI, 2005, p. 23) (grifos nossos)

No que tange ao mercado de trabalho, a eficácia no cumprimento da Lei de Cotas é totalmente dependente da acessibilidade. Desse modo, a acessibilidade deveria ser tida como

obrigação das empresas, a fim de que seja possível a efetiva inclusão e, ainda, a integração plena e eficaz das pessoas com deficiência no ambiente de trabalho, independentemente do tipo de deficiência.

Para tanto, é indispensável a eliminação de toda e qualquer barreira, ou seja, a eliminação de “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros” (BRASIL, 2015).

Essas barreiras, consoante se infere da Lei 13.146/2015, artigo 3º, inciso IV, podem ser: urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes; nas comunicações e na informação; atitudinais; e, tecnológicas. As barreiras urbanísticas são aquelas que existem nas vias e espaços de uso coletivo; as arquitetônicas, nos edifícios públicos ou privados; nos transportes, são autoexplicativas; nas comunicações e na informação, referem-se aos entraves, obstáculos, atitudes ou comportamentos que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações; as atitudinais, dizem respeito as atitudes ou aos comportamentos que prejudicam a efetiva participação social das pessoas com deficiência em igualdade com os demais; e, as tecnológicas, dificultam o acesso às tecnologias (BRASIL, 2015).

No entanto, o que se percebe, por vezes, é que ao invés de enfrentarem e acabarem com as barreiras supramencionadas, as empresas privadas optam pela “escolha” das pessoas com deficiência a serem contratadas, com fins de cumprimento da Lei de Cotas, baseando-se nos tipos de deficiência que julgam serem mais fácil na adaptação do local e dos demais empregados. Sendo esse apenas um exemplo, já é possível observar que diversas são as barreiras que ainda precisam ser enfrentadas no mercado de trabalho, principalmente, no âmbito privado, na contratação de pessoas com deficiência.

Ainda nesse sentido, mesmo que a empresa tenha cumprido em números a reserva de vagas estabelecida em lei, as barreiras atitudinais no ambiente laboral são pouco combatidas e faladas. Nesse sentido, convém pontuar que a inserção plena das pessoas com deficiência em seus locais de trabalho não depende apenas da adaptação do meio, seja do logradouro ou das tecnologias, mas é totalmente indispensável também, como já destacado, a conscientização e adaptação dos demais empregados. Por isso, torna-se necessário o incentivo pelas empresas de palestras e programas de conscientização acerca da diversidade, evidenciando os tipos de deficiência, com fins a eliminar quaisquer preconceitos e estigmas que possam existir, que dificultam o relacionamento interpessoal.

As empresas, portanto, devem, indispensavelmente, adaptarem os edifícios e os equipamentos de trabalho, utilizarem de tecnologias assistivas, promoverem a conscientização dos empregados e a disponibilização de meios que possibilitem a eliminação de qualquer barreira na comunicação das pessoas com deficiência com os demais.

Assim, é possível verificar que a garantia da acessibilidade é imprescindível para a inserção plena e eficaz das pessoas com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho em igualdade com os demais, assegurando-lhes o pleno exercício de seus direitos. Dessa forma, não há de se falar em inserção das pessoas com deficiência, sem falar de acessibilidade, pois essa é indispensável para aquela, de modo que sem a acessibilidade, todos os demais direitos das pessoas com deficiência tornam-se difíceis de serem observados.

Todavia, sabe-se que ainda há muito o que se fazer para que a acessibilidade seja realidade no Brasil. É notório as dificuldades diárias que as pessoas com deficiência têm ao sair às ruas, seja na locomoção, no acesso aos logradouros ou na comunicação, bem como, conforme já exemplificado, ainda há muitas barreiras para serem enfrentadas para o efetivo cumprimento da Lei de Cotas e a plena inserção das pessoas com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho.

CAPÍTULO 4: A RESERVA DE VAGAS NO ÂMBITO PRIVADO: A LEI Nº 8.213 DE 1991

Como pôde ser observado, a luta das pessoas com deficiência por inclusão e reconhecimento tem obtido grandes avanços com o passar do tempo. No Estado Brasileiro, ainda que os debates acerca dos direitos constitucionais destas pessoas tenham ocorrido tardiamente, hoje, a Constituição de 1988, ainda que falha em diversos aspectos sobre o tema, foi a que mais apresentou progresso sobre o assunto em apreço, inclusive, sobre a inclusão dessa minoria no mercado de trabalho.

No âmbito internacional, desde a década de 50 que a Organização Internacional do Trabalho se preocupa e vem publicando Recomendações importantes acerca da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Inicialmente, com a preocupação de ajustar as pessoas com deficiência às necessidades do mercado de trabalho e, posteriormente, tendo avançado no sentido de se preocupar com a participação plena dessas pessoas, enfatizando a necessidade de serviços de habilitação e reabilitação, assim como de oportunidades de trabalho.

Nesse mesmo sentido, foram promulgados diversos decretos e leis, com o objetivo de proteção ao trabalho das pessoas com deficiência. Dentre eles, convém salientar as Leis que previram o Sistema de Cotas, sendo elas, a Lei 8.112 de 1990 a Lei 8.213 de 1991. Enquanto

aquela trouxe a previsão da reserva de vagas às pessoas com deficiência no setor público, tendo determinado a reserva de até vinte por cento das vagas nos concursos públicos a essas pessoas; essa, obrigou as empresas privadas com determinado número de empregados, a também reservarem um percentual de suas vagas às pessoas com deficiência, conforme será aprofundado seguir.

4.1. A LEI Nº 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991

Os aspectos gerais da Lei de Cotas¹ já foram abordados no capítulo anterior, porém, convém lembrar sua importância na inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A Lei 8.213/1991, teve como previsão em seu artigo 93, que as empresas com mais de 100 (cem) empregados deveriam reservar um percentual de seus cargos às pessoas com deficiência. O cálculo desse percentual está previsto no referido dispositivo legal e varia conforme o número de empregados (BRASIL, 1991).

Desse modo, destaca-se que, conforme se infere do referido dispositivo, empresas com até 200 (duzentos) empregados, deve preencher 2% (dois por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência; empresas que possuam de 201 (duzentos e um) a 500 (quinhentos) empregados, devem reservar 3% (três por cento) das vagas; empresas que tenham de 501 (quinhentos e um) a 1.000 (mil) empregados, são obrigadas a reservarem 4% (quatro por cento) de suas vagas a essas pessoas; e, empresas com 1.001 (mil e um) empregados ou mais, precisam ter 5% (cinco por cento) de suas vagas reservadas (BRASIL, 1991).

Ainda, repisa-se que a dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social, só pode ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social (BRASIL, 1991).

Estabelece ainda, que o Ministério do Trabalho e Emprego tem a função de fiscalizar e gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social e, quando solicitado, deve fornecer esses dados aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados (BRASIL, 1991).

¹ MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas – Pessoas com Deficiência – A Visão Empresarial**. São Paulo: LTr, 2010, p.

Outrossim, dispõe que apenas a contratação direta da pessoa com deficiência, é válida para o cumprimento da reserva de vagas, excluindo-se o aprendiz com deficiência (BRASIL, 1991).

Desse modo, foi possível observar que a Lei de Cotas, não apenas previu a reserva de um percentual de vagas no setor privado, mas também estipulou que as empresas devem cumprir as determinações do texto legal. Entretanto, como será visto, essa obrigatoriedade não é suficiente para garantir o cumprimento efetivo do real objetivo da referida Lei, que é a inclusão dessa minoria no mercado de trabalho, com a eliminação de todos os obstáculos e a promoção de iguais oportunidades entre as pessoas com deficiência e os demais empregados.

Assim, diversas críticas podem ser feitas ao sistema de cotas da Lei 8.213/1991, de modo a evidenciar os problemas ainda existentes que impedem seu efetivo cumprimento. Ainda, nesse sentido, deve-se atentar às dificuldades relatadas pelas empresas na contratação de pessoas com deficiência, com vistas a tentar fornecer meios adequados para que essas adversidades sejam solucionadas, de modo a eliminar quaisquer empecilhos.

4.2. CRÍTICAS A LEI 8.213/1991

4.2.1. Ônus excessivo ao empregador

Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 145), cita o ônus excessivo ao empregador como uma crítica existente ao sistema de cotas instituído pela Lei 8.213/1991. Nesse diapasão, destaca que essa crítica, surgiu, principalmente, pela ideia de que o setor empresarial tem sido obrigado a assumir uma função que, originariamente, era do Estado.

Contudo, ainda que o principal objetivo da empresa seja o econômico, não se pode não pensar também em sua função social. Assim como o Estado, as empresas privadas são organizações intrínsecas a sociedade e uma deve auxiliar a outra na promoção de melhorias sociais, de forma que a responsabilidade não seja transferida, mas compartilhada. Dessarte, salienta Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 145), que a função econômica da empresa pode e deve conviver em harmonia com a sua função social, complementando-a.

4.2.2. A obrigatoriedade de contratação não garante o efetivo cumprimento

Ademais, uma outra crítica a se fazer à Lei de Cotas é que, inobstante esta imponha a obrigatoriedade na contratação de pessoas com deficiência às empresas privadas com mais de 100 (cem) empregados, a legislação não assegura o efetivo cumprimento do dispositivo legal e nem o oferecimento de adequada condição de trabalho (PASTORE, 2000, p. 183).

Sobre isso, importa consignar que a multa por si só, não é suficiente para obrigar as empresas do setor privado a contratar pessoas com deficiência e a incluí-las efetivamente no ambiente de trabalho, é necessário também demonstrar exatamente como cumprir o disposto em lei, de forma que o principal objetivo seja atingido, qual seja, a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (LOPES, 2005, P. 39).

Ainda sobre este ponto, pode-se evidenciar que para fins de cumprimento da reserva de cotas, diversas empresas optam por deficiências que demandam menos esforço e investimentos em acessibilidade no ambiente de trabalho, seja do ambiente físico, das tecnologias ou da conscientização dos demais trabalhadores. Isso quer dizer que determinadas deficiências são priorizadas em detrimento de outras. Esta realidade, no entanto, não cumpre o real intuito da legislação, que visa não só garantir a manutenção do próprio sustento pelas pessoas com deficiência, mas também a efetiva inclusão destas ao ambiente de trabalho, independente de qual tipo de deficiência que se esteja falando.

4.2.3. Discrimina tipos de deficiência

Ainda no que tange as críticas à Lei de Cotas, urge evidenciar que para o preenchimento das cotas, a pessoa com deficiência deve passar por uma avaliação com um médico do trabalho, que irá fornecer um laudo com informações sobre os limites de graus de comprometimento da deficiência, determinando a inclusão de acordo com os critérios do Decreto 5.296/2004.

Repisa-se, nesse sentido, que é considerada pessoa com deficiência, aquelas que possuem limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade, devendo se enquadrar nas seguintes categorias: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla (BRASIL, 2004).

No entanto, o questionamento se dá com relação a, por exemplo, os superdotados que possuem dificuldades de integração social, devido as altas habilidades que possuem, mas que, contudo, não têm a assistência adequada. Um outro exemplo, já destacado no primeiro capítulo do presente trabalho, refere-se às pessoas com “doença mental”, uma vez que o artigo só dispõe sobre pessoas com “deficiência mental”, que não se confundem.

Assim, Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 170) dispõe que as empresas que devem preencher as cotas destinadas às pessoas com deficiência, podem fazê-la por três motivos, sendo eles: por princípio, ou seja, por acreditar na Justiça Social e na capacidade desses trabalhadores; por acreditar que a contratação pode refletir perante o público consumidor; ou, também por mero interesse em cumprir a norma, para que não sofra autuações administrativas.

Ocorre que, atualmente, a maioria das empresas cumprem as cotas somente para não serem autuadas, fato que dificulta ainda mais a inclusão efetiva das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, visto que gera discriminação entre aqueles que já são discriminados.

4.3. DIFICULDADES RELATADAS PELAS EMPRESAS PRIVADAS NO CUMPRIMENTO DAS COTAS

As empresas ainda alegam empecilhos na contratação de pessoas com deficiência, seja pela falta de estímulo governamental, pela falta de habilitação ou por acreditarem que a exposição a determinadas funções é de elevado risco para tais indivíduos que, por vezes, para os empregadores, não possuem o conhecimento técnico adequado ou não são aptos para realizar determinados tipos de trabalhos, considerados, por eles, incompatíveis com alguns tipos de deficiência.

Isto posto, conforme melhor será trabalhado nos tópicos a diante, por um lado fica evidente o despreparo das empresas na tratativa da problemática em questão e, por outro, a necessidade de ações governamentais a fim ajudar e promover a qualificação dessa mão de obra, não sendo a Lei de Cotas suficiente para a inclusão, se não houver a qualificação necessária para tornar viável a contratação dessas pessoas.

4.3.1. A falta de estímulo governamental

Dentre outras dificuldades no cumprimento do preenchimento das reservas de vagas, as empresas relatam a falta de estímulo governamental para que as empresas promovam novas contratações e, conseqüentemente, possibilitem a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (LOPES, 2005, p. 95). Assim, muitas empresas usam como justificativa para alegarem dificuldades no cumprimento da legislação, o fato de que para que o preenchimento dessas vagas, seria necessário a demissão de igual número de empregados, tendo em vista o quadro funcional estar completo e a impossibilidade de se ter um acréscimo de gastos (LOPES, 2005, P. 39)

Nesse mesmo sentido, Sandra Morais de Brito Costa (2008, p. 109) evidencia que

O sistema de cotas se torna eficiente, porém, quando acompanhado de medidas complementares que estimulem e criem condições para a empresa contratar e manter nos seus quadros os portadores de deficiência de uma forma respeitosa e digna. As pesquisas mostram que as empresas se tornam mais sensíveis à contratação na medida em que acumulam boas experiências com os portadores de deficiência [sic].

Desse modo, Luiz Eduardo Mendonça (2010, p. 148) defende a garantia de subsídios aos empregadores regulares, por meio, por exemplo, da concessão de estímulos econômicos,

como renúncia fiscal, créditos tributários e ajuda financeira, para que seja possível a implementação da inclusão social nas empresas privadas nos moldes da Lei de Cotas.

Porém, há aqueles que, diferentemente dos autores acima, defendem um tratamento totalmente jurídico com relação a ampliação das oportunidades de trabalho, no sentido de que o Estado deve criar mecanismos legais para estabelecer à sociedade a imprescindibilidade de tratamento condigno às pessoas com deficiência, com a imposição de sanções e penalidades aos que não cumprirem (LOPES, 2005, P. 39).

4.3.2. A falta de mão de obra

Ademais, as empresas também relatam a falta de mão de obra de pessoa com deficiência, alegando, principalmente, que isso ocorre por dois principais motivos: falta de interesse, tendo em vista que a contratação formal impossibilita a continuidade do recebimento do benefício previdenciário e falta de habilitação.

No que tange ao auxílio previdenciário, cumpre esclarecer que o artigo 23, inciso V da Constituição Federal de 1988 estabelece que a pessoa com deficiência tem como garantia um salário mínimo mensal, desde que comprove não ter meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (BRASIL, 1988). Assim, diversas pessoas com deficiência aptas ao recebimento do referido benefício, preferem recebê-lo, ao invés de acessarem o mercado de trabalho formal, fato que dificulta o preenchimento das cotas reservadas a estas pessoas pelas empresas que devem fazê-lo, consoante estabelecido no artigo 93 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p. 178) defende que, a fim de que mais pessoas com deficiência busquem uma atividade profissional, de forma que também possibilite o preenchimento das vagas destinadas a elas nas empresas privadas, o referido benefício previdenciário previsto na Constituição poderia não ser retirado nos casos de realocação.

Álvaro dos Santos Maciel (2011, p. 107) considera ser mais eficaz que o Estado possua profissionais que pudessem avaliar a realidade socioeconômica e as limitações para o trabalho das pessoas que solicitaram o benefício previdenciário, a fim de que seja possível decidir pela concessão efetiva do benefício, pela inserção no mercado de trabalho ou pela possibilidade de trabalhar e receber o benefício. Nessa última hipótese, o referido autor salienta que, dependendo do caso, nessa cumulação de recebimento do benefício previdenciário com acesso ao trabalho, o benefício pode ser concedido em porcentagem menor ou, ainda, podem ser realizadas políticas de capacitação dos beneficiários durante o recebimento para que, posteriormente, consigam ingressar no mercado de trabalho.

Outrossim, a falta de habilitação das pessoas com deficiência também resulta em dificuldades para que as empresas privadas consigam cumprir a cota prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, dispõe Pedro de Alcântara Kalume (2005, p. 94), que para que seja possível a contratação de pessoas com deficiência pelas empresas, é necessário a habilitação destas. Ou seja, para que uma empresa seja obrigada a preencher determinada quantidade de vagas com pessoas com deficiência, deve haver pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas.

4.3.3. A falta de qualificação profissional

A dificuldade da falta de qualificação profissional é relatada, principalmente, por empresas que possuem atividade especializada/diferenciada que tornam bastante difícil a contratação de pessoas com deficiência (MENDONÇA, 2010, p. 189). Como exemplos, pode-se citar as empresas de vigilância, de limpeza, de trabalho em minas e em subsolo e as empresas que possuem atividades altamente insalubres.

Para esses casos, não há previsão na legislação brasileira no que tange a possíveis exceções ou mudanças no cumprimento da Lei 8.213/1991. Glaucia Gomes Vergara Lopes (2005, p. 101) e Sandra Moraes de Brito Costa (2008, p. 117), defendem que para essas empresas que possuem atividades especializadas, teria de haver exceções na legislação brasileira no que tange ao cumprimento das cotas. Entretanto, tendo em vista essa omissão, deveria a fiscalização do trabalho atuar no sentido de tentar corrigir esses empecilhos, analisando cada caso de forma particular, com vistas a possibilitar alternativas para empresas que, devido as atividades que exercem, não conseguem cumprir as cotas, a fim de que a inclusão não seja prejudicada.

Para tanto, propõe Glaucia Gomes Vergara Lopes (2005, p. 109), a adoção de um sistema de reserva de vagas às pessoas com deficiência mais flexível, ainda que de forma transitória, com a finalidade de que as empresas consigam se adaptar à norma.

4.4. O NÃO CUMPRIMENTO ADEQUADO DA LEI DE COTAS

Conforme já mencionado, de nada adianta a obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência pelas empresas do setor privado, se a legislação não assegurar o efetivo cumprimento do dispositivo legal e nem o oferecimento de adequada condição de trabalho.

Desse modo, diversas medidas são imprescindíveis para o cumprimento da reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência, bem como para a efetiva inclusão destas pessoas no mercado de trabalho, consoante será abordado a seguir.

4.4.1. A função do Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho possui função indispensável na inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Entretanto, é evidente a necessidade de uma atuação mais determinante do Ministério Público do Trabalho na garantia da efetiva inclusão das pessoas com deficiência nas empresas, por meio de um controle mais rígido dessas.

Deve-se destacar dessa forma que, segundo o Decreto nº 3.298 de 1999, o Ministério Público do Trabalho tem como função a avaliação, a fiscalização e o controle das empresas no que se refere ao cumprimento das cotas reservadas a esse grupo de pessoas, junto as Delegacias Regionais do Trabalho (BRASIL, 1999).

Primeiramente, as empresas obrigadas ao cumprimento da Lei de Cotas são chamadas, através de ofícios, para prestar informações acerca do cumprimento da reserva de vagas estabelecido na referida lei, evidenciando o número de empregados e apresentando documentação comprobatória nesse sentido (LOPES, 2005, p. 42).

Verificando-se que a empresa não está cumprindo adequadamente a Lei de Cotas, será instaurado um Procedimento Investigatório, por meio do qual, inicialmente, será tentado uma solução conciliatória pelo Procurador do Trabalho, através da assinatura de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) pela empresa, por meio do qual é dado a um tempo razoável para a contratação de pessoas com deficiência e, conseqüentemente, para o cumprimento da obrigação que lhe confere (LOPES, 2005, p. 42).

Entretanto, caso a empresa não aceite assinar o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), o Ministério Público do Trabalho precisa ajuizar uma Ação Civil Pública para que se tenha um pronunciamento judicial sobre o caso em específico que, se procedente, determinará o cumprimento da obrigação disposta em lei, sob pena de multa (LOPES, 2005, p. 42).

Sendo assim, em suma, ao verificar alguma falha no cumprimento da lei supramencionada, o referido órgão, em regra, deve tentar solucionar o caso com um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Quando este não consegue findar com o problema, o Ministério Público do Trabalho deve ingressar com uma Ação Civil Pública, perante a Justiça do Trabalho (CARNEIRO, RIBEIRO, 2008).

4.4.2. A tutela inibitória

Também é fundamental evidenciar a importância da atuação do Poder Judiciário, por meio de tutela inibitória, em ações coletivas que visam assegurar o interesse das pessoas com

deficiência no que se refere a inserção no mercado de trabalho, garantindo o efetivo cumprimento da Lei de Cotas.

Nesse sentido, esclareça-se que a tutela inibitória visa a prevenção, ou seja, ela protege um direito antes dele ser ofendido. Segundo Didier Jr. (2014, p.92), “é a tutela contra o ilícito, mas não contra o dano; é contra o ilícito apenas e tão somente”. Ou seja, a tutela inibitória visa inibir a prática ou a continuação do ilícito, independentemente da demonstração de dano e culpa.

Posto isto, pode-se observar a importância dessa tutela na garantia da Lei 8.213/1991, considerando que, por meio dela, é possível coibir uma prática futura de um ato ilícito, prevenindo-o; e, impedir a prática e a continuação de um ato ilícito.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, restou evidenciado que as pessoas com deficiência, historicamente, possuíram dificuldades no que se refere a inclusão na sociedade e no mercado de trabalho. De fato, significativos avanços ocorreram sobre o tema, inclusive no que se refere a terminologia utilizada e a definição de pessoa com deficiência, porém, ainda não são suficientes para que essa inclusão seja plena e efetiva. Em outras palavras, embora a realidade das pessoas com deficiência atualmente seja incomparável com a de décadas atrás, tendo em vista a evolução da temática, ela ainda está longe de ser a ideal.

Nesse sentido, verificou-se que no ordenamento jurídico brasileiro, há, atualmente, diversos direitos assegurados às pessoas com deficiência, dentre eles, está o direito ao trabalho. Porém, como pôde ser observado, não basta que a legislação preveja a inclusão, ela deve fornecer meios para possibilitar o cumprimento desta, bem como deve obrigar empregadores a efetivá-la.

Entretanto, consoante exposto nos capítulos acima, a adequada inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho ainda enfrenta diversos empecilhos, dentre eles, a acessibilidade. As empresas, ao invés de promoverem a acessibilidade, preferem, por exemplo, priorizar a contratação de pessoas com determinados tipos de deficiência, pensando-se naquelas que julgam serem de mais fácil adaptação, seja do ambiente de trabalho, seja dos demais empregadores.

A inclusão das pessoas com deficiência também esbarra na carência de mão de obra, seja pela falta de habilitação ou pela falta de interesse, principalmente, pois o ingresso ao mercado de trabalho formal, impede que estas pessoas continuem recebendo o auxílio previdenciário. Essa realidade dificulta ainda mais o cumprimento da Lei de Cotas, visto que gera dificuldades às empresas na contratação. No que tange à falta de habilitação, torna-se essencial uma maior e mais concreta participação do Poder Público na promoção de serviços e programas completos de habilitação e reabilitação profissional, consoante determina a própria Lei 13.146/2015, em seu artigo 36. Ademais, quanto ao auxílio previdenciário, é importante que o Estado possua profissionais capazes de avaliar a realidade socioeconômica de cada indivíduo que solicitou o benefício previdenciário e suas limitações para o trabalho, com fulcro a decidir pela concessão do benefício, pela inserção no mercado de trabalho ou pela possibilidade de trabalhar e receber o benefício, ainda que por determinado período.

Nesse mesmo sentido, a obrigatoriedade da contratação das pessoas com deficiência disposta na Lei 8.213/1991, não assegura o efetivo cumprimento da inclusão e nem de condições adequadas de trabalho. Para tanto, torna-se imprescindível, além da multa,

demonstrar como se deve cumprir o referido dispositivo legal, com vistas a alcançar seu real objetivo. Dessa forma, é indispensável uma maior atuação do Poder Público, no intuito de eliminar as barreiras, através da promoção de acessibilidade, por meio de obras em locais públicos, da adaptação de transportes, da publicação nos veículos de imprensa sobre o tema, de investimentos na educação e, da concessão de estímulos econômicos às empresas, com vistas a incentivar e possibilitar o efetivo cumprimento da Lei de Cotas.

Ainda, para assegurar a eficácia do objetivo da Lei 8.213/1991, é imperioso a garantia da tutela inibitória pelo Poder Judiciário, visto que esta permite que um ato ilícito futuro seja coibido, bem como, seja prevenido ou impedido a sua prática, ou continuação.

Por derradeiro e muito importante, traz-se a imprescindibilidade do Ministério Público do Trabalho cumprir com excelência sua função de avaliação, fiscalização e controle das empresas obrigadas ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, junto as Delegacias Regionais do Trabalho. Nesse sentido, salienta-se que ao verificar alguma falha no cumprimento da Lei de Cotas, deve o Ministério Público do Trabalho, tentar solucionar o caso com um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e, quando este não consegue sanar o problema, o referido órgão tem de ingressar com uma Ação Civil Pública, perante a Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 de out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 de out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978**. Brasília, 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm> Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova

York, em 30 de março de 2007. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018.** Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9579.htm#:~:text=Consolida%20atos%20normativos%20editados%20pe,da%20crian%C3%A7a%20e%20do%20adolescente%2C>. Acesso em 28 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008.** Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em 28 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 28 abril 2021.

CARNEIRO, Ricardo; RIBEIRO, Marco Antônio. **A inclusão indesejada:** as Empresas Brasileiras face à Lei de Cotas para Pessoas com Deficiência. Organizações & Sociedade, Salvador, v. 16, n. 50, p. 545-564, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/osoc/v16n50/08.pdf>. Acesso em: 19 de abr. de 2021.

COSTA, Sandra Moraes de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência:** aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Tutela Jurisdicional Específica e as Relações Trabalhistas. Rev. TST, Brasília, vol.80, n.1, jan/mar 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/61232/007_didier.pdf?sequence=1. Acesso em: 19 de abr. de 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

- GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade**: habilitação, reabilitação profissional, reserva de mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- LEAL, Carla Reita Faria. **Proteção internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência**. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. 2008.
- LOPES, Glaucia Gomes Vergara. **A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho**. A Efetividade das Leis Brasileiras. São Paulo: LTr, 2005.
- MACIEL, Álvaro dos Santos. **A Inclusão da Pessoa com Deficiência o Mercado de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.
- MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004.
- MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas – Pessoas com Deficiência – A Visão Empresarial**. São Paulo: LTr, 2010.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Assembleia Geral das Nações Unidas. 2006.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. A dignidade da pessoa humana e o papel do julgador. Revista do Advogado, São Paulo, AASP, ano 27, n. 95, p. 119-135, dez. 2007.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 159, de 1983**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236165/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação n. 99, de 1955**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc86/r-iii1ba.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2021.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 111, de 1958**. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20%20n%C2%BA%20111\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20%20n%C2%BA%20111).pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2021.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação n. 111, de 1958**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242717/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.
- PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTr, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RODRIGUES, Leandro Cássio. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho** = um estudo de caso. Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Campinas, SP. 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/313692>>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.